Die Parteifähigkeit der Konkursmasse.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Hans Horowitz,
Referendar.

Breslau 1910.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität Breslau.
Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Fischer.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548206_0188

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. **A. Einleitung** 1

B. Die Parteifähigkeit der Konkursmasse.

I. Die Notwendigkeit der Annahme einer Parteifähigkeit der Konkursmasse aus der rechtlichen Stellung des Konkursverwalters.

1. Der Konkursverwalter ist nicht
a) Vertreter

§ 2. aa) des Gemeinschuldners 3

§ 3. bb) der Gläubiger 7

§ 4. cc) des Gemeinschuldners und der Gläubiger. 8

§ 5. b) selbst Partei 9

§ 6. 2. Der Konkursverwalter ist Vertreter der Konkursmasse 11

II. Die Möglichkeit der Annahme einer Parteifähigkeit der Konkursmasse.

§ 7. 1. Das Verhältnis von Parteifähigkeit und Rechtsfähigkeit 12

2. Die Rechtsfähigkeit der Konkursmasse.
a) Voraussetzung der Rechtsfähigkeit.

§ 8. aa) Der Kreis der juristischen Personen nach Bürgerlichem Recht 13

§ 9. bb) Die Voraussetzungen der juristischen Persönlichkeit 14

§ 10. cc) Das Wesen der juristischen Person . . . 15

§ 11. b) Die Voraussetzungen der juristischen Persönlichkeit sind bei der Konkursmasse gegeben . 17

§ 12. **C. Schluß** 31

Literaturverzeichnis.

Binder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit. 1907.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl.

Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatrechts. II, 5. Aufl.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 4. Aufl.

— Der deutsche Zivilprozeß.

Fischer, In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Bd. X, S. 436.

Fischer-Henle, Handausgabe des B.G.B. 7. Aufl.

Foerster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 6. Aufl.

Gallinger, Die Rechtsstellung des Konkursverwalters und der Gläubiger bei Feststellung einer Konkursforderung. Inaug.-Diss. Erlangen, 1896.

Gaupp-Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 8./9. Aufl.

Hellmann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1886.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. I. Bd. 1903, II. Bd. 1907.

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des B.G.B. 1900.

— Natürliche und juristische Personen. 1905.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 3./4. Aufl., 1. Lieferung 1907.

Kiehl, In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Bd. XXX, S. 291 ff.

Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts. 1891.

— Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I 1906.

— Lehrbuch der Rechtsphilosophie. 1909.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. 1908.

Leonhard, Der allgemeine Teil des B.G.B. 1900.

Maguhn, Die rechtliche Stellung des Konkursverwalters nach der Reichskonkursordnung. Inaug.-Diss. Rostock, 1901.

Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe. I, 1898.

Petersen, Im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Bd. I, S. 1 ff.

— In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Bd. XVIII, S. 41 ff.

Sarwey, von-Bossert, Die deutsche Konkursordnung. 4. Aufl.

Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht. 1899.

Schmidt, Lehrbuch des deutsch. Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. 1906.

Weismann, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. Bd. 1 1905.

Wilmowski, von-Kurlbaum-Kühne, Deutsche Reichskonkursordnung. 6. Aufl. 1906.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts.

Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß (Z.Z.P.). Bd. X, XVIII, XXX.

Motive zum Entwurf einer Gemeinschuldordnung von 1873.

— zum Entwurf einer Konkursordnung.

— zum Entwurf eines B.G.B. Bd. I.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. II, VI, VIII, XIV, XXIX, XXXV, XLVII, LII, LIII, LIV, LV, LVIII.

A. Einleitung.

§ 1.

Schon das römische Recht kannte ein besonderes Verfahren zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger eines nicht mehr zahlungsfähigen Schuldners[1]). Eingeleitet wurde dieses Verfahren entweder durch eine Verurteilung des Schuldners oder durch einen freiwilligen Akt desselben, die cessio bonorum, beides hatte die missio in bona zur Folge, welche den Gläubigern ein prätorisches Pfandrecht an dem Vermögen des Cridars gewährte. Die Befriedigung der Gläubiger geschah in der Weise, daß das gesamte Vermögen nach einer gewissen Zeit durch einen von den Gläubigern gewählten magister an den sogen. bonorum emptor veräußert wurde, der sich verpflichtete, die Gläubiger mit einer gewissen Rate zu befriedigen. Später trat an die Stelle der bonorum venditio die sogen. distractio bonorum, ein Einzelverkauf der zu dem Schuldnervermögen gehörigen Güter. Zur Durchführung der distractio wurde ein curator eingesetzt, eine Person, die ebenso wie schon der magister als Vorläufer des modernen Konkursverwalters angesehen werden kann. Dieser curator wurde in das gemeine Recht übernommen und dort, da er von den Gläubigern zur Wahrung ihrer Rechte gewählt wurde, als Organ der Gläubigerschaft betrachtet[2]). Später, im 17. Jahrhundert, stellte man dem curator eine zweite Person, den sogen. contradictor gegenüber, dessen Pflicht im wesentlichen darin

[1]) Vgl. Seuffert, S. 4 ff.
[2]) Vgl. Seuffert, S. 15.

bestand, die Interessen des Gemeinschuldners zu vertreten, indem er die Forderungen der Gläubiger anerkannte, oder im Wege des Prozeßes zur richterlichen Feststellung brachte [1]).

Durch die Vereinigung der Eigenschaften sowohl des curator als auch des contradictor in der Person des Konkursverwalters ist dessen Rechtsstellung sehr bestritten geworden. Während noch § 4 der preußischen Konkursordnung vom 8. Mai 1855 den Verwalter ausdrücklich als Vertreter der Gläubigerschaft bezeichnet, sehen die Motive zum Entwurfe einer Gemeinschuldordnung von 1873 (I. S. 13, 19, 186) in ihm den Vertreter des Gemeinschuldners. Die Motive zum Entwurfe der Konkursordnung (S. 16) endlich überlassen die Entscheidung der Streitfrage der Wissenschaft, und infolgedessen enthält sich die geltende Konkursordnung jeder positiven Bestimmung.

Die Rechtsstellung des Konkursverwalters ist jedoch von großer Bedeutung, da von ihr die Beantwortung wichtiger Fragen abhängt. Die Aufgabe festzustellen, wer bei den Geschäften des Konkursverwalters Rechtssubjekt, wer in seinen Prozessen Partei ist, läßt sich nur im Zusammenhange mit der Konstruktion seiner rechtlichen Stellung lösen. Handelt er im eigenen Namen, dann ist er im Prozesse selbst Partei, ist er jedoch Vertreter, so ist das vertretene Subjekt Partei. Eine Theorie, die großen Widerspruch findet, sieht in dem Konkursverwalter den gesetzlichen Vertreter der Konkursmasse, mithin in der Masse selbst die Partei [1]). Ob diese Theorie gerechtfertigt ist, soll nunmehr festgestellt werden und zwar in der Weise, daß zunächst untersucht wird, ob es überhaupt notwendig ist, die Masse als Partei anzusehen, und dann, ob dies zulässig ist.

---

[1]) Dernburg, S. 272.

[1]) Förster-Eccius, I, S. 798 Anm. 26; Hellwig, I, S. 295 ff.; Schmidt, S. 324; Weismann, §§ 22, 23, S. 76.

B. Die Parteifähigkeit der Konkursmasse.

I. Die Notwendigkeit der Annahme einer Parteifähigkeit der Konkursmasse aus der rechtlichen Stellung des Konkursverwalters.

§ 2.

Der Konkursverwalter ist nicht Vertreter des Gemeinschuldners, der Gemeinschuldner ist nicht Partei.

Diejenige Gesetzesvorschrift, welche die Grundlage der Rechtsstellung des Konkursverwalters enthält, ist der § 6 der K.O. Er bestimmt:

„Mit der Eröffnung des Verfahrens verliert der Gemeinschuldner die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen.

Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird durch einen Konkursverwalter ausgeübt."

Diese Bestimmungen erscheinen in ihrer Fassung zunächst völlig klar und einwandfrei, dennoch geben sie zu großen Zweifeln Anlaß und führen zu Folgerungen, die einer eingehenden Prüfung unterworfen werden müssen.

Abs. 1 entzieht dem Gemeinschuldner nicht das Recht, sondern nur die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten, daher liegt die Annahme nahe, daß er das Recht behält und lediglich von der tatsächlichen Verwaltung und Verfügung ausgeschlossen ist. Diese Auffassung wird wesentlich unterstützt einerseits dadurch, daß der Gemeinschuldner Eigentümer der Konkursmasse bleibt, denn Abs. 1 bezeichnet diese ausdrücklich als sein Vermögen, andererseits dadurch, daß dem Konkursverwalter in Abs. 2 nicht das Verwaltungs- und Verfügungsrecht übertragen wird, sondern nur die Berechtigung es auszuüben. Unter diesem Gesichtspunkte ergibt sich eine Vertreterstellung des Konkursverwalters, und so ist

denn auch eine Theorie, die bedeutende Anhänger zählt[1]), aufgestellt worden, nach welcher der Verwalter gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners und dieser daher in den Prozessen des Verwalters Partei ist.

Es liegen jedoch verschiedene Gründe vor, die zu einer Ablehnung jener Theorie führen müssen. Schon ihr Ausgangspunkt ist unrichtig. Der Gemeinschuldner verliert nicht nur die Befugnis, sondern auch das Recht, die Konkursmasse zu verwalten. Einen Beweis dafür liefern die §§ 192 und 206 K.O. Hier wird hervorgehoben, daß der Gemeinschuldner das Recht, über die Konkursmasse zu verfügen, zurückerhält. Daraus geht hervor, daß es ihm vorher entzogen worden ist. Da aber Verwaltungs- und Verfügungsrecht immer einheitlich behandelt werden, so ergibt sich, daß der Gemeinschuldner Subjekt weder des Verwaltungs- noch des Verfügungsrechts ist und daß infolgedessen der Konkursverwalter, der diese Rechte ausübt, ihn hierbei nicht vertreten kann. Mithin läßt sich durch § 6 K.O. die Vertreterstellung des Verwalters nicht begründen.

Aber auch die positiven Bestimmungen des Privat- wie des Prozeßrechts widersprechen der erörternden Theorie.

Da sich ebenso wie im § 6 auch sonst in der Konkursordnung kein Anhalt findet, welcher die Behauptung, der Konkursverwalter sei gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners, rechtfertigt, so müßte sich diese Stellung jedenfalls auf Grund der allgemeinen Vorschriften über gesetzliche Vertretung erklären lassen. Hierbei kommt auf privatrechtlichem Gebiete nur ein Mangel in der Geschäftsfähigkeit, d. i. die Fähigkeit, selbst wirksame Rechtsgeschäfte vorzunehmen[2]), in Betracht. Davon aber, daß dem Gemeinschuldner durch die Konkurseröffnung diese Eigenschaft entzogen oder auch nur beschränkt wird, kann keine Rede sein. Der Kridar bleibt voll geschäftsfähig, seine Geschäfts-

[1]) Pertersen, Sächs. Arch., Bl. 24 ff.; Petersen, Z.Z.P. XVIII, S. 41 ff.; v. Wilmowski, S. 27; Jaeger, S. 85.

[2]) Fischer-Henle, Anm. vor § 104.

fähigkeit erstreckt sich sogar auf die Gegenstände der Konkursmasse, so daß das Gesetz, um die Gläubiger zu sichern, genötigt ist, besondere Maßregeln zu ergreifen, indem es in § 7 die Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung vornimmt, ausdrücklich als den Gläubigern gegenüber unwirksam erklärt und den Schutz des guten Glaubens auf den Erwerb von Immobilien beschränkt. Dies beweist hinlänglich, daß der Gemeinschuldner die Geschäftsfähigkeit, die sich hier als Verfügungsfähigkeit zeigt, nicht verliert [1]). Was ihm genommen wird, ist nicht die Verfügungsfähigkeit, sondern die Verfügungsbefugnis [2]), nicht die ihm vom Gesetze verliehene Eigenschaft, sondern nur das Recht, diese Eigenschaft auf einem bestimmten Gebiete zu betätigen.

Ganz analog gestalten sich die Verhältnisse auf prozessualem Gebiete. Da auch hier das Gesetz eine Vertretung des Gemeinschuldners nicht ausdrücklich anordnet, müssen ebenfalls die allgemeinen Bestimmungen zur Anwendung gelangen. Voraussetzung gesetzlicher Vertretung kann also nur Verlust oder Beschränkung der Prozeßfähigkeit des Gemeinschuldners sein (§ 51 Z.P.O.). Nun ist aber nach § 52 Z.P.O. eine Person insoweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann, und daraus folgt, daß sich Prozeßfähigkeit und Geschäftsfähigkeit decken. Daher ergibt sich dasselbe Bild wie auf privatrechtlichem Gebiete. Der Gemeinschuldner verliert durch die Konkurseröffnung ebensowenig wie seine Geschäftsfähigkeit seine Prozeßfähigkeit [3]). Mit dem Recht der Verwaltung und Verfügung über die Konkursmasse wird ihm nur die Sachlegitimation, das „Prozeßführungsrecht“ [4]) entzogen, dessen Inhalt ist: „die Befugnis, ein konkretes Recht gerichtlich geltend zu machen [5]), und das Recht und die Pflicht gegen-

[1]) Jaeger, S. 87; v. Sarwey-Bossert, S. 63.
[2]) v. Sarwey-Bossert, a. a. O.
[3]) Jaeger, S. 90; dagegen v. Wilmowski, S. 30.
[4]) Hellwig, II, S. 317 ff.
[5]) Vgl. § 265 Abs. 3 Z.P.O.

über einer bestimmten Klage die Rolle des Beklagten zu übernehmen“ [1]).

Die Sachlegitimation also ist dem Gemeinschuldner allerdings genommen, denn sie ist nur ein Recht, das aus der Verfügungsbefugnis entspringt [2]). Wie aber der Verlust der Verfügungsbefugnis keine Veränderung in der Geschäftsfähigkeit zur Folge hat, so beeinflußt auch nicht der Verlust der Sachlegitimation die Prozeßfähigkeit. Diese Eigenschaft behält vielmehr der Gemeinschuldner, und daher kann er in dieser Hinsicht nicht vertreten werden.

Aber auch der Versuch, den Konkursverwalter als gesetzlichen Vertreter des prozeßfähigen Gemeinschuldners hinzustellen [3]), muß abgelehnt werden. Diese Konstruktion geht von der Behauptung aus, daß der Verwalter auf Grund einer besonderen, in diesem Falle gesetzlichen Prozeßermächtigung im Sinne des § 51 Z.P.O. handelt. Voraussetzung einer solchen Annahme aber ist das Vorhandensein der Sachlegitimation bei dem Gemeinschuldner. Diese fehlt ihm jedoch, wie oben dargelegt, und daher ist auch dieser Versuch zurückzuweisen.

Das Ergebnis der bisherigen Erörterung ist, daß sich die Theorie, die in dem Konkursverwalter den Vertreter des Gemeinschuldners sieht, schon in ihrer Begründung nicht halten läßt. Nun kommt noch hinzu, daß bei einer solchen Konstruktion gewisse Befugnisse, die der Verwalter auszuüben berechtigt ist, sich gar nicht erklären lassen. Das Anfechtungsrecht des § 29 K.O., welches er auf Grund des § 36 ausübt, ist entschieden kein Recht des Gemeinschuldners, daher kann nicht behauptet werden, daß er dabei vertreten werde. Ferner ist der Verwalter in der Lage, den Gemeinschuldner zur Leistung des Offenbarungseides zu laden (§ 125 K.O.). Kann hier noch von einer Vertretung des Gemeinschuldners die Rede sein? Begriff

[1]) Hellwig, a. a. O.
[2]) Hellwig, II, S. 318; Maguhn, S. 18.
[3]) Jaeger, § 6 Anm. 31.

und Wesen der Vertretung sind damit nicht in Übereinstimmung zu bringen.

Der Konkursverwalter ist eben nicht Vertreter des Gemeinschuldners, der Gemeinschuldner also auch in den Verwalterprozessen nicht Partei.

§ 3.

Der Konkursverwalter ist nicht Vertreter der Gläubiger, die Gläubiger sind nicht Partei.

Es ist oben festgestellt worden, daß mit der Konkurseröffnung der Gemeinschuldner nicht nur die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis, sondern auch das Recht verliert. Dagegen wurde die Frage offen gelassen, auf wen dieses Recht übergeht. Die Vorschrift des § 3 K.O., welche den Zweck der Konkursmasse, nämlich die gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger bestimmt, legt die Vermutung nahe, daß sie die Subjekte der dem Gemeinschuldner entzogenen Rechte werden. In der Tat sind Theorien aufgestellt worden, welche den Übergang jener Rechte auf die Gläubiger und damit ihre Parteistellung und Vertretung durch den Konkursverwalter, einzeln[1]) oder als Gläubigerschaft[2]) rechtfertigen sollen. Die Grundlage für den Rechtserwerb durch die Gläubiger sehen diese Theorien bald in einem Pfandrecht[3]) oder „Beschlagrecht“[4]), bald in einem privat- oder öffentlichrechtlichen „Konkursanspruch“[5]). Sie sind jedoch sämtlich abzulehnen, da es zu ihrer Begründung an jeder gesetzlichen Unterlage fehlt. Einige Berechtigung hat allenfalls diejenige Theorie, welche sich auf einem Pfandrechte der Gläubiger aufbaut, und zwar deshalb, weil im römischen Recht das pignus praetorium die Grundlage des Konkursverfahrens bildete. Aber

[1]) Hellmann, S. 968.

[2]) Kohler, Lehrb. d. Konkursr., S. 98 ff.; Seuffert, S. 151 ff.

[3]) Hellmann, a. a. O.; Seuffert, a. a. O.

[4]) Kohler, a. a. O.

[5]) Jaeger, Anm. 49 zu § 3; gegen den Ausdruck vgl. Dernburg, II, § 111 Anm. 3; Förster-Eccius, I, S. 787 Anm. 1.

gerade eine solche Konstruktion weisen die Motive zur K.O. (S. 15) ausdrücklich zurück, indem sie sie als „legislativ fehlerhaft und unzureichend“ bezeichnen.

Auch das Anfechtungsrecht des § 29 K.O., welches ebenfalls der Konkursverwalter ausübt, begründet nicht die Parteieigenschaft der Gläubiger und ihre Vertretung durch den Verwalter. Denn einerseits bietet das Gesetz für diese Konstruktion keinen Anhalt, andererseits ist das Anfechtungsrecht, wie unten bewiesen werden soll, gar kein Recht der Gläubiger.

Im übrigen würden in der Praxis die erörterten Theorien auf dieselben unüberwindlichen Schwierigkeiten stoßen, die sich bei einer Vertretung des Gemeinschuldners zeigen. Auch sie lassen sich mit den privatrechtlichen und prozessualen Vorschriften über die Vertretung nicht vereinigen.

Bedenkt man schließlich, daß der Konkursverwalter den Gläubigern im Prozesse gegenübertreten kann, so ergibt sich die Unmöglichkeit, daß die Gläubiger von dem Verwalter vertreten werden und in seinen Prozessen Partei sind.

§ 4.

Der Konkursverwalter ist nicht Vertreter des Gemeinschuldners und der Gläubiger.

Außer den Theorien, welche nur den Gemeinschuldner oder nur die Gläubiger durch den Konkursverwalter vertreten wissen wollen, gibt es solche, die jene Theorien vereinigen. Sie sehen in dem Verwalter bald den Vertreter des Schuldners und der Gläubiger zugleich[1]), bald den Vertreter teils des Schuldners teils der Gläubiger, je nachdem diese oder jener Subjekt des Rechtes sind, welches er gerade ausübt[2]). Da aber wie oben gezeigt, sowohl die Vertretung des Schuldners als auch die der Gläubiger unter allen Umständen ausgeschlossen ist, sind naturgemäß auch diese Theorien abzulehnen.

[1]) Dernburg, II, S. 291.
[2]) Jaeger, S. 84 ff.

§ 5.

Der Konkursverwalter ist nicht selbst Partei.

In der richtigen Erkenntnis, daß durch die Konkurseröffnung auf Grund des § 6 K.O. das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über die Konkursmasse dem Gemeinschuldner völlig entzogen, andererseits aber nicht auf die Gläubiger übertragen wird, sieht die sogen. Amtstheorie in dem Konkursverwalter selbst das Subjekt dieses Rechtes, obwohl § 6 Abs. 2 ausdrücklich hervorhebt, daß er es ebenso wie das Anfechtungsrecht nur ausübt[1]). Diese Konstruktion hat zur Folge, daß der Verwalter nicht als Vertreter erscheint, sondern privatrechtlich im eigenen Namen handelt und in seinen Prozessen selbst Partei ist, da er mit dem Verwaltungsrecht auch die Sachlegitimation erhält. Die Amtstheorie beseitigt zweifellos große Schwierigkeiten, die sich bei Anwendung der besprochenen Vertretertheorien zeigen, insbesondere ist unter ihrem Gesichtspunkte erklärlich, daß der Verwalter mit dem Schuldner und den Gläubigern Prozesse führt und daß der Schuldner als Zeuge vernommen werden kann. Infolgedessen hat die Amtstheorie einen großen Kreis von Anhängern gefunden, und auch das Reichsgericht hat, nachdem es vorher den Konkursverwalter bald als Vertreter des Gemeinschuldners[2]), bald als Vertreter der Gläubiger[3]) angesehen hatte, schließlich die Amtstheorie anerkannt, zuerst in der Entscheidung vom 30. März 1892[4]), dann auch in vielen darauf folgenden Erkenntnissen[5]).

Trotzdem muß diese Theorie abgelehnt werden, denn auch sie läßt sich mit dem Gesetze nicht in Einklang bringen. Die Behauptung, daß der Verwalter in eigenem

---

[1]) Fischer, Z.Z.P. X, S. 436; Oetker, S. 314; Gaupp-Stein, I c, vor § 50; v. Sarwey-Bossert, Anm. 5 zu § 6.

[2]) E.R. II, 24; II, 270; XIV, 412.

[3]) E.R. VI, 112; VIII, 413.

[4]) E.R. XXIX, 29.

[5]) E.R. XXXV, 31; XLVII, 373; LII, 333; LIII, 9; LIV, 122; LV, 266; LVIII, 418.

Namen handelt und im Prozeß Partei ist, widerspricht den positiven Bestimmungen des Privat- und Prozeßrechts. Aus § 164 Abs. 1 B.G.B. geht hervor, daß eine Erklärung im eigenen Namen dann abgegeben ist, wenn sie unmittelbar für und gegen den Erklärenden wirkt. Dies trifft aber in der Person des Konkursverwalters nicht zu[1]). Durch die Erklärung, die er in seiner Eigenschaft als Verwalter abgibt, wird er weder berechtigt noch verpflichtet, er will es gar nicht und soll es auch nicht, vielmehr erstrecken sich die Wirkungen immer auf die Konkursmasse (vergl. z. B. §§ 37, 59, I. K.O.). Sollen sie in seiner Person entstehen, dann müßte er — und dies wird auch von einigen Autoren[2]) zur Bekräftigung der Amtstheorie herangezogen — die Stellung haben, welche im gesetzlichen Güterrecht auf Grund des § 1363 B.G.B. dem Ehemann zukommt, der das Verwaltungsrecht über das eingebrachte Gut erhält. Der Ehemann allerdings handelt in eigenem Namen und führt in eigenem Namen Prozesse über das eingebrachte Gut (§ 1380), seine Stellung ist aber auch eine ganz andere. Er handelt, wie unten im zweiten Teile bewiesen werden soll, kraft eigenen Rechtsschutzinteresses und ist deswegen Partei[3]). Daher treffen ihn persönlich auch alle Wirkungen der Parteistellung, z. B. die Kosten. Dagegen fehlt die Voraussetzung des Rechtsschutzinteresses dem Konkursverwalter, infolgedessen ist er nicht Partei. Dies geht auch daraus hervor, daß diejenigen Bestimmungen der Z.P.O., welche die Partei als solche treffen, auf ihn keine Anwendung finden. Die Vorschriften über Prozeßkosten (§ 91), über die Wirkung der persönlichen Beziehungen der Partei (z. B. §§ 13, 41, 1—3 383, 1—3) u. a. treten der Person des Konkursverwalters gegenüber, wenn er als solcher Prozesse führt, nicht in Kraft. Infolgedessen hat sich, unter dem Zwange solcher prozessualer Konsequenzen, auch das

[1]) Vgl. Jaeger, S. 77.

[2]) v. Sarwey-Bossert, Anm. 5 zu § 6; Kiehl, Z.Z.P. 30, S. 294.

[3]) Vgl. Petersen, Sächs. Arch., S. 7; Jaeger, Anm. 8 zu § 6, S. 79; Schmidt, S. 327 Anm. 1; Hellwig, I, S. 322 IV; Oetker, I, S. 318.

Reichsgericht in einigen Fällen genötigt gesehen, die Amtstheorie aufzugeben und in dem Konkursverwalter wieder den Vertreter des Gemeinschuldners zu sehen [1]).

Also auch die Amtstheorie läßt sich nicht durchführen und muß deshalb verworfen werden. Das dem Gemeinschuldner entzogene Verwaltungs- und Verfügungsrecht ist nicht auf den Konkursverwalter übergegangen, sondern wird, wie schon § 6 der K.O. hervorhebt, von ihm nur ausgeübt. Mithin handelt er nicht in eigenem, sondern in fremdem Namen, ist nicht selbst Partei, sondern vertritt eine Partei.

§ 6.

Der Konkursverwalter ist Vertreter der Konkursmasse, die Konkursmasse ist Partei.

Die bisherigen Erörterungen ergeben, daß der Konkursverwalter weder selbst Partei noch auch Vertreter der Gläubiger oder des Gemeinschuldners sein kann. Er muß Vertreter eines von den genannten Personen verschiedenen Rechtssubjekts sein. Dieses Subjekt ist die Konkursmasse, in einem Sinne, den wir später entwickeln werden. Unter der Voraussetzung, daß die Konkursmasse von dem Konkursverwalter vertreten wird, daß sie also Partei in den von ihm geführten Prozessen ist, lösen sich alle Schwierigkeiten, die oben die Ablehnung der anderen Theorien notwendig machten. Ist der Verwalter Vertreter der Konkursmasse, so versteht es sich von selbst, daß er den Gemeinschuldner als ein von seiner Partei verschiedenes Rechtssubjekt zur Leistung des Offenbarungseides laden und daß er mit den Gläubigern, die ebenfalls von der von ihm vertretenen Person verschieden sind, Prozesse führen kann. Mit dieser Konstruktion der Stellung des Konkursverwalters sind aber auch die von der Praxis gezogenen Konsequenzen vereinbar, daß der Gemeinschuldner im Prozesse des Konkursverwalters als Zeuge vernommen und

[1]) Vgl. E.R. 53, 352; 58, 370. Entsch. v. 13. IV. 08, mitgeteilt in L.Z. 1908, S. 305.

daß dem Konkursverwalter der Parteieid zugeschoben werden kann.

Muß man nach alledem den Konkursverwalter zur Erklärung seiner von der Konkursordnung geschaffenen Stellung als Vertreter der Konkursmasse und damit diese als Partei in den Prozessen des Konkursverwalters ansehen, so soll die folgende Untersuchung den Nachweis erbringen, daß diese Konstruktion in der Tat möglich und rechtlich haltbar ist.

II. Die Möglichkeit der Annahme einer Parteifähigkeit der Konkursmasse.

1. Das Verhältnis von Parteifähigkeit und Rechtsfähigkeit.

§ 7.

Die notwendige Eigenschaft, die ein Subjekt besitzen muß, um in einem Prozesse als Partei auftreten zu können, die Fähigkeit zu klagen und verklagt zu werden, ist die Parteifähigkeit [1]). Soll festgestellt werden, ob bei der Konkursmasse diese Voraussetzung vorliegt, so muß untersucht werden, unter welchen Bedingungen das Gesetz die Parteifähigkeit verleiht. § 50 Abs. 1 Z.P.O. stellt den Grundsatz auf: Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist. Daraus geht hervor, daß notwendige Folge der Rechtsfähigkeit die Parteifähigkeit ist. Dagegen ist aus dieser Fassung nicht zu ersehen, ob nur derjenige parteifähig ist, der rechtsfähig ist, m. a. W. ob es Parteifähigkeit ohne Rechtsfähigkeit gibt. Daß dies nicht der Fall ist, geht aus folgender Erwägung hervor. Zweck des Zivilprozesses ist es, Privatrechtsverhältnisse zu ordnen, seine Wirkung erstreckt sich auf die Parteien in der Weise, daß sie berechtigt oder verpflichtet werden. Diese Fähigkeit, Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten zu sein, ist aber die Rechtsfähigkeit [2]),

[1]) Schmidt, S. 316.

[2]) Engelmann, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, S. 41: Fischer-Henle, § 1 Anm. 1.

und daraus folgt, daß Parteifähigkeit ohne Rechtsfähigkeit undenkbar ist. Nur wer rechtsfähig ist, ist parteifähig, Rechtsfähigkeit und Parteifähigkeit decken sich [1]).

2. Die Rechtsfähigkeit der Konkursmasse.

§ 8.

Der Kreis der juristischen Personen nach Bürgerlichem Recht.

Die vorstehenden Ausführungen, auf die Konkursmasse angewendet, ergeben: Voraussetzung der Parteifähigkeit der Konkursmasse ist ihre Rechtsfähigkeit. Mithin ist es die nächste Aufgabe festzustellen, ob das Gesetz der Konkursmasse die Eigenschaft, Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten zu sein, zuerkennt.

Kraft Gesetzes besitzen neben den natürlichen Personen nur diejenigen Erscheinungen des Rechtsverkehrs Rechtsfähigkeit, bei denen die Voraussetzungen vorliegen, die ihre Anerkennung als „juristische Personen“ zur Folge haben. Dieser Ausdruck bedeutet nichts anderes als den Gegensatz zu natürlichen Personen und bezeichnet somit die vom Gesetze mit Rechtsfähigkeit ausgestattete nicht natürliche Person [2]), „ein Privatrechtssubjekt, das nicht ein Mensch ist“ [3]).

Das Bürgerliche Gesetzbuch führt unter dem Titel „juristische Personen“ neben denjenigen des öffentlichen Rechts Vereine und Stiftungen an, Erscheinungen, zu denen die Konkursmasse nicht gehört. Die Eigenschaft der juristischen Person muß ihr aber, wie oben dargelegt, zukommen, wenn sie als rechtsfähiges Wesen auftreten soll. Daher ist zunächst die Frage zu beantworten, ob das Privatrecht neben den vom Bürgerlichen Gesetzbuch genannten juristischen Personen andere ausschließen will. Die Frage ist zu verneinen, denn es fehlt zu jener An-

[1]) Engelmann, Lehrb. d. Z.P.R., S. 190; Hellwig, I, S. 151; Schmidt, S. 317; Fischer-Henle, a. a. O.

[2]) Engelmann, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, S. 56; Motive z. Entwurf d. B.G.B., I, S. 78.

[3]) Hölder, Allgem. Teil des B.G.B., S. 120.

nahme jeder Anhalt. Infolgedessen ist die Existenz anderer juristischer Personen sehr wohl möglich. Sollen jedoch solche bestehen, dann müssen jedenfalls alle Voraussetzungen vorliegen, welche die Anerkennung als juristische Person bedingen. Diese Erfordernisse sind also zu finden, und dieses Ziel wird erreicht, indem untersucht wird, warum das Gesetz die juristische Person zuläßt und wie es sie konstruiert.

§ 9.

Die Voraussetzungen der juristischen Persönlichkeit.

Über die beiden genannten Fragen äußern sich die Motive:[1])

„Neben den Sonderzwecken, welche der Einzelne seinen jeweiligen Bedürfnissen gemäß mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln verfolgt, liegen andere, im Interesse des öffentlichen Wohles oder privater Gemeinschaften gesetzte Zwecke, deren Verwirklichung nur dadurch sicher gestellt werden kann, daß ihnen ein selbständiger, der Herrschaft des einzelnen entrückter Vermögensbereich unmittelbar dienstbar gemacht wird.“

Ist es also der Zweck eines Rechtsobjektes, dem Bedürfnisse eines einzelnen zu dienen, dann ist grundsätzlich dieser Subjekt des Rechtes und des Bedürfnisses zugleich, und sein Wille oder der seines Vertreters ist für die Ausübung des Rechtes allein maßgebend. Mitunter aber ist der Zweck eines Rechtsobjektes, welches den Bedürfnissen von Einzelpersonen zu dienen bestimmt ist, ein derartiger, daß sich das Gesetz veranlaßt sieht, die Subjekte jener Bedürfnisse von jeder unmittelbaren Einwirkung auf das Rechtsobjekt auszuschließen. Auf welchem Wege das Gesetz diesen Erfolg erreicht, darüber gibt das Bürgerliche Gesetzbuch Aufschluß, welches in den Vorschriften der §§ 21—89 allgemeine Rechtsgrundsätze aufstellt, die für alle juristischen Personen gelten:[2])

[1]) Motive zum Entwurf des B.G.B., S. 78.

[2]) Engelmann, B.G.B., 58.

Das Gesetz versagt den Subjekten der Bedürfnisse, deren Befriedigung der Zweck des Rechtsobjekts ist, jedes unmittelbare Recht, welches die Befriedigung aus dem Rechtsobjekt vermitteln soll, überträgt vielmehr alle für die Befriedigung der Bedürfnisse notwendigen Rechte auf ein neues Subjekt, eine „Anstalt“ [1]), die aus diesem Grunde mit Rechtsfähigkeit ausgestattet wird. Da die „Anstalt“ als nicht natürliche Person nicht in den Verkehr treten kann, ergibt sich die Notwendigkeit einer Verwaltung durch natürliche Personen. Diese Verwalter üben die der „Anstalt“ zustehenden Rechte aus, und zwar nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der Anstalt, und da, wenn sie einmal zur Verwaltung berufen sind, nur sie die Angelegenheiten der Anstalt wahrnehmen dürfen, so sind sie als gesetzliche Vertreter anzusehen, obwohl sie nicht durch Gesetz als Verwalter eingesetzt zu sein brauchen [2]).

§ 10.

Das Wesen der juristischen Person.

Unter den eben geschilderten Bedingungen entsteht die juristische Person, und als notwendige Erfordernisse ergeben sich also einerseits Bestimmungen über die der juristischen Person zustehenden Rechte, welche dann ihr Vermögen bilden, über den Zweck dieses Vermögens und seine Verwaltung, andererseits gesetzliche Anerkennung dieser Bestimmungen, so daß die juristische Person zu definieren ist als „eine durch Rechtssatz anerkannte Verwaltung eines fremden Vermögens, das nicht der Willkür eines einzelnen Menschen oder seines Vertreters, sondern einem bestimmten Zwecke dienstbar sein soll“ [3]).

Insofern also der „Verwaltung“ zu einem gewissen Zwecke ein gewisses Vermögen unterworfen ist, bildet sie die „Anstalt“ und ist als solche, sobald sie vom Gesetze

[1]) Hölder, Allgem. Teil des B.G.B., S. 122.

[2]) Vgl. Hölder, Natürl. u. jur. Personen, S. 302; Hellwig, II, S. 327, 372.

[3]) Leonhard, S. 103.

mit Rechtsfähigkeit ausgestattet wird, die juristische Person, oder wie sie Gierke nennt „reale Verbandspersönlichkeit". Dagegen umfaßt die Verwaltung weder die Urheber der Anstalt noch die Personen, deren Bedürfnissen sie dienen soll. Infolgedessen ist es unrichtig, wenn Cosack[1]) behauptet, „daß das, was das Gesetz mit Rechten begabt und mit Pflichten belastet, nicht die Menschen seien, welche die Anstalt gegründet haben oder deren Nutzen die Anstalt dient, sondern der Anstaltsorganismus, welcher alle diese Personen und die von ihnen geschaffenen Einrichtungen in sich zusammenfaßt".

Die Gründer der Anstalt sowie die Subjekte der Bedürfnisse, denen die Anstalt dienen soll, sind nicht nur nicht Subjekte der Rechte und Verbindlichkeiten, sondern sie sind auch für die Anstalt ganz unwesentlich. Denn die Gründer brauchen nicht mehr, die Subjekte der Bedürfnisse brauchen noch nicht zu existieren, ohne daß die Anstalt in ihrem Bestande gefährdet wird[2]). Was die Anstalt umfaßt, ist lediglich Verwaltung, Vermögen und Zweck, Tatsachen, welche, als Einheit organisiert, durch Gesetz zur juristischen Person werden.

Hieraus geht auch hervor, daß die juristische Person nicht in dem Vermögen allein zu sehen ist, wie es die von Brinz aufgestellte Theorie des „Zweckvermögens" will, welche das Vermögen aus „subjektlosen Rechten" zusammensetzt[3]). Das Vermögen ist zwar ein Zweckvermögen, aber als solches unterliegt es der „Zweckverwaltung", als welche sich, wie oben gezeigt, die juristische Person darstellt[4]).

Schließlich ist die juristische Person auch nicht kraft einer Fiktion zu erklären. Zu einem solchen Mittel mußte das römische Recht greifen, da es nur in dem Menschen ein rechtsfähiges Wesen anerkannte[5]). Hieran anschließend

[1]) § 28, S. 87.
[2]) Vgl. Hölder, Natürl. u. jur. Personen, S. 305.
[3]) Vgl. Engelmann, B.R., S. 57.
[4]) Engelmann, a. a. O.; Leonhard, S. 103.
[5]) Engelmann, a. a. O.

entwickelte Savigny die sogen. Fiktionstheorie, die früher von den Romanisten unbedingt vertreten wurde[1]). Ob der Fiktionsbegriff, wie er von Leonhard[2]) vertreten wird, Anwendung finden darf, kann zweifelhaft sein. Leonhard erklärt eine Fiktion im juristischen Sinne als „die Gleichstellung eines nicht wirklichen Sachverhaltes mit einem wirklichen" und zieht daraus die Konsequenz, daß in diesem Sinne die juristischen Personen allerdings fingierte Menschen seien, weil ihr Zweckvermögen im Zweifel ebenso behandelt werden soll wie ein Menschenvermögen. Daß die Fiktionsform zur Erklärung des Wesens der juristischen Person nicht notwendig ist, gibt Leonhard selbst zu.

Überhaupt ist die Auffassung vom Wesen der juristischen Person nicht von Wichtigkeit, da die Verschiedenheit der Auffassungen zu einer Verschiedenheit der praktischen Konsequenzen nicht führt. Der Bemerkung Kipps[3]), daß irgend eine Einzellehre über eine Frage aus dem Rechte der juristischen Person immer richtig oder falsch aus anderen Gründen sei, als wegen des Zusammenhanges mit der jedesmaligen Auffassung von dem Wesen der juristischen Person, ist durchaus beizupflichten. Wie der Mensch seine Rechtsfähigkeit nur durch das Gesetz empfängt, so darf das Gesetz auch jeder Erscheinung Rechtsfähigkeit verleihen, bei welcher Voraussetzungen vorliegen, die eine solche Maßregel notwendig machen. Welches die Voraussetzungen sind, ist oben gezeigt worden.

§ 11.

Die Voraussetzungen der juristischen Persönlichkeit sind bei der Konkursmasse gegeben.

Untersucht man nunmehr die Rechtsverhältnisse der Konkursmasse, so findet man, daß sie mehreren Rechten unterliegt. Einerseits ist sie Eigentum des Gemeinschuldners,

[1]) Cosack, S. 81.
[2]) Leonhard, S. 104.
[3]) Windscheid-Kipp, Lehrb. d. Pandektenrechts, § 49 Anm. 8.

denn § 6 K.O. erklärt ausdrücklich, daß das zur Konkursmasse gehörige Vermögen sein Vermögen bleibt. Andererseits unterliegt die Konkursmasse einem Verwaltungsrechte, welches durch den Konkursverwalter ausgeübt wird. Subjekt dieses Verwaltungsrechtes sind, wie oben bewiesen, weder der Gemeinschuldner noch die Konkursgläubiger noch auch der Konkursverwalter selbst, das Subjekt ist zunächst nicht erkennbar. Das Verwaltungsrecht hat als ein vom Gesetze anerkanntes besonderes Recht des Gemeinschuldners vorher überhaupt nicht bestanden, sondern erst mit der Konkurseröffnung wurde es durch das Gesetz als ein Recht eigener Art geschaffen[1]). Eine solche Maßregel trifft das Gesetz immer dann, wenn es ein Vermögen, unabhängig von seinem Subjekt, einem von ihm anerkannten Zwecke dienstbar machen und infolgedessen erreichen will, daß das Subjekt des Vermögens von jeder Einwirkung auf dasselbe ausgeschlossen wird. Dabei geht das Gesetz, je nachdem der Zweck ist, verschieden vor. Soll das Vermögen dem Bedürfnisse des Vermögenssubjektes selbst dienstbar gemacht werden, dann gibt zwar das Gesetz das Verwaltungsrecht dem Subjekte, überträgt dagegen die Ausübung des Rechtes einer anderen Person. Dies ist der Fall z. B. bei der Vormundschaft. Ist es aber der Zweck eines Vermögens, nicht dem Bedürfnisse seines Subjektes, sondern ohne Rücksicht auf den Willen des Subjektes dem einer anderen Person zu dienen, dann gewährt das Gesetz entweder das Recht der Verwaltung jenes Vermögens dem Subjekte des Bedürfnisses selbst oder aber es ordnet eine Verwaltung an, durch welche das Recht ausgeübt wird, ohne daß zunächst zu erkennen ist, wer das Subjekt des Verwaltungsrechtes ist. Ein Beispiel der ersten Art findet sich im gesetzlichen Güterrecht, welches im § 1363 B.G.B. das eingebrachte Gut der Verwaltung des Ehemanns unterwirft. Hier soll für die Verwirklichung des Zweckes des Vermögens, nämlich den Bedürfnissen des Ehemanns zu dienen, lediglich

[1]) Vgl. Hellwig, I, S. 323.

der Wille des Subjektes des Bedürfnisses (wenn auch in gewissen Grenzen) maßgebend sein, und daher gibt ihm das Gesetz das Verwaltungsrecht selbst und konsequenter Weise auch die Möglichkeit, ein Recht, welches zu dem seinem Verwaltungsrechte unterworfenen Vermögen gehört, im eigenen Namen geltend zu machen (§ 1380 B.G.B.). Soll dagegen das Vermögen einer Person den Bedürfnissen einer anderen dienen, ohne daß deren Wille in Betracht kommt, dann schlägt das Gesetz den zweiten oben bezeichneten Weg ein: es ordnet eine Verwaltung des Vermögens an, durch welche das Verwaltungsrecht zur Erreichung des Vermögenszweckes ausgeübt wird, erklärt aber nicht, wer das Subjekt des Rechtes ist. Dies ist der Fall der Konkursmasse in einem Sinne, der sogleich entwickelt werden soll.

Die Konkursmasse wird auf Grund des § 6 K.O. von einem Konkursverwalter verwaltet, der jedoch nicht auf Grund eines eigenen Verwaltungsrechtes handelt, sondern ein solches nur ausübt. Subjekt des Verwaltungsrechtes ist auch nicht der Eigentümer der Konkursmasse, der Gemeinschuldner. Denn gerade das Verwaltungsrecht entzieht ihm das Gesetz, um den Inhalt des Eigentums zunichte zu machen. Und diese Maßregel ergreift das Gesetz, weil es, unabhängig von dem Willen des Eigentümers, die Konkursmasse dem von ihm als richtig anerkannten Zwecke zuführen will. Dazu genügt aber auch das Verwaltungsrecht allein, weshalb das Eigentum des Gemeinschuldners an der Konkursmasse bestehen bleiben darf, ohne daß der Zweck gefährdet wird.

Dieses selbständig gewordene Verwaltungsrecht wird nach § 6 Abs. 2 durch einen auf Grund des Gesetzes bestellten Verwalter, den Konkursverwalter, ausgeübt, welcher mithin den noch unbekannten Inhaber des Rechtes als gesetzlichen Vertreter vertritt.

Zweck der Verwaltung ist der von der Konkursordnung anerkannte Zweck, der als Liquidationszweck bezeichnet werden kann. Eben weil er unabhängig von dem Willen

der Subjekte der Bedürfnisse, deren Befriedigung sein Inhalt ist, erreicht werden soll, wird die gesetzliche Verwaltung angeordnet.

Dem Liquidationszwecke dient aber noch ein anderes Recht, das von der Konkursordnung geschaffen ist, nämlich das Anfechtungsrecht des § 29 K.O., welches die Möglichkeit gewährt, Rechtshandlungen, die vor der Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommen wurden, den Gläubigern gegenüber unwirksam zu machen. Substrat auch dieses Rechtes ist die Konkursmasse. Denn sie treffen sowohl die Vorteile, insofern als sie durch die erfolgreiche Anfechtung vergrößert wird, als auch die Nachteile, da sie im entgegengesetzten Falle die Kosten zu tragen hat (§§ 37, 59 Nr. 1 K.O.). Zieht man nun in Betracht, daß das Anfechtungsrecht auf Grund des § 36 K.O. auch vom Konkursverwalter ausgeübt wird, so stellt es sich als nichts anderes dar, als eine vom Gesetz lediglich zur besseren Durchführung der Zweckverwaltung geschaffene Erweiterung des Verwaltungsrechts[1]), dessen Rechtsverhältnisse es in jeder Beziehung teilt.

Jetzt ist erkennbar, daß die Konkursverwaltung sämtliche Voraussetzungen erfüllt, die eine juristische Person bedingen. Sie ist die durch das Gesetz zum Zwecke der Liquidation angeordnete Verwaltung der Konkursmasse[2]). Daraus folgt, daß die Eigenschaft der juristischen Person nicht der Konkursmasse als Vermögensinbegriff zukommen kann, sondern nur insofern, als in der Bezeichnung „Konkursmasse" ein anderer Ausdruck für „Konkursverwaltung" liegt. Nur in diesem Sinne ist hier von der Rechtsfähigkeit der Konkursmasse die Rede.

Die Bedingungen für ihre Anerkennung als juristische Person liegen also sämtlich vor, und es ist kein Grund

[1]) Vgl. Eccius, I, S. 797 Anm. 26.

[2]) Vgl. Eccius, I, S. 798 Anm. 26; Leonhard, S. 103; Gallinger, S. 21.

vorhanden, nicht auch tatsächlich in ihr eine juristische Person zu sehen. Von den juristischen Personen des Bürgerlichen Gesetzbuches unterscheidet sie sich aber doch dadurch, daß ihr die Rechtsfähigkeit weder ausdrücklich noch durch einen besonderen behördlichen Akt (Eintragung, Konzession) verliehen ist. Der Grund hierfür kann aber nur darin liegen, daß jene besondere Verleihung nicht nötig ist, da ja mit der Anordnung der Konkurseröffnung die Konkursordnung für die Rechtsverhältnisse der Konkursmasse maßgebend wird, wodurch die einzelnen Erfordernisse der juristischen Person die gesetzliche Anerkennung finden.

Dieser Unterschied zwischen der juristischen Person des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Konkursmasse ist jedoch nicht der einzige, weshalb wir, wie die weiteren Erörterungen ergeben werden, in der Konkursmasse eine juristische Person besonderer Art zu sehen haben.

Genau dieselben Rechtsverhältnisse wie bei der Konkursmasse finden wir beim Nachlaß, sowohl wenn er einer Verwaltung (§ 1795 B.G.B.) oder Pflegschaft (§ 1960 ff. B.G.B.) als auch wenn er der Testamentsvollstreckung (§§ 2211, 2212 B.G.B.) unterworfen ist, ferner beim Sammelvermögen in § 1914 B.G.B. und anderen[1]). Überall handelt es sich darum, daß diese Vermögen einem selbständigen Verwaltungsrecht unterliegen, welches zu einem gewissen Zwecke durch einen als solchen anerkannten Verwalter ausgeübt wird.

Daß unter dem Begriffe der Konkursmasse die Konkursverwaltung, nicht aber das ihr unterliegende Vermögen verstanden werden muß, ist von vielen Autoren verkannt worden, und daher kommt es, daß sie die hier vertretene Ansicht mit Worten wie „ein Objekt kann kein Subjekt sein“ und dergl. zurückweisen. Sie vermögen sich nicht von dem Gedanken zu trennen, daß das dem Verwaltungsrecht unterworfene Vermögen auch Gegenstand fremder

[1]) Vgl. Leonhard, S. 110; Hellwig, I, S. 295 ff.

Rechte, vor allem des Eigentums anderer sein kann. Aus diesem Grunde mußte Hellwig[1], um zu dem hier vertretenen, von ihm als richtig anerkannten Ergebnisse zu gelangen, eine ganz eigenartige Theorie aufstellen. Er unterscheidet unter den im Rechtsverkehr als Rechtssubjekte auftretenden Wesen natürliche Personen, juristische Personen und die von ihm sogenannten „selbständigen Sondervermögen", auf deren Vorhandensein er mit Recht aus der Zivilprozeßordnung schließt. Hier, nämlich in § 17, spricht das Gesetz von Vermögensmassen, die als solche verklagt werden können. Dazu ist aber die Parteifähigkeit erforderlich, die, wie oben dargelegt, sich mit der Rechtsfähigkeit deckt. Hellwig nennt diese Massen „selbständige" Sondervermögen, im Gegensatz zu denjenigen Sondervermögen, die nur in einzelnen Beziehungen einer besonderen Behandlung unterliegen, und er definiert sie als „Vermögensmassen, deren Verwaltung ihrem Subjekte entzogen und einem Verwalter übertragen ist, der die Verwaltungshandlungen im Namen der Vermögensmasse vorzunehmen hat"[2]. Hellwig bringt zwar nicht im allgemeinen zum Ausdruck, unter welchen Umständen eine derartige Verwaltung eingerichtet wird, die Aufzählung der einzelnen Massen und die nähere Begründung, weshalb sie unter die Zahl der „selbständigen" Sondervermögen gereiht werden, lehren aber, daß Hellwig die oben vertretene Auffassung teilt. Und doch, obwohl er einsieht, daß die Konkursmasse, die er zu den selbständigen Sondervermögen rechnet, als rechtsfähiges Wesen in den Verkehr treten muß, obwohl er selbst als Rechtfertigung für die Behauptung, daß der Konkursmasse Rechtsfähigkeit, wie sie die juristische Person hat, zukommen muß, den Umstand anführt, daß ihr Verwalter die Stellung der gesetzlichen Vertreter von juristischen Personen hat (K.O. § 59. 1)[3], sträubt er sich, in der Konkursmasse eine juristische Person zu sehen,

[1]) I, S. 292 ff.
[2]) S. 295.
[3]) S. 309.

sondern stellt die Theorie auf, daß die Konkursmasse, wie alle selbständigen Sondervermögen als rechtsfähig zu behandeln sind. Und der Grund dafür, daß Hellwig genötigt ist, diesen Weg einzuschlagen, um zu dem richtigen Ergebnis zu gelangen, findet sich bei Hellwig selbst, indem er sagt[1]): „Diese — die Vermögensmasse — gehört zwar einer bestimmten Person und ist deshalb keine juristische Person (Körperschaft, Stiftung), trotzdem aber wird sie solange gleich einer solchen behandelt, als die Trennung des Sondervermögens von dem freien Vermögen dauert". Also weil die Konkursmasse im Eigentum einer Person steht, kann sie nicht juristische Person sein. Dies ist ganz richtig, aber nur solange, als man die Konkursmasse als Vermögensinbegriff auffaßt, nicht aber, wenn unter jenem Begriff, wie oben dargelegt, die Konkursverwaltung verstanden wird.

Die Theorie Hellwigs ist daher schon deswegen unrichtig, weil sie nicht nötig und gezwungen ist. Sie findet aber noch aus anderen Gründen mit Recht Widerspruch. Hinter der Formel „die selbständigen Sondervermögen sind als rechtsfähig zu behandeln" steckt doch wohl die Behauptung, daß sie nicht rechtsfähig sind. Ist dies aber der Fall, dann können sie auch nicht als rechtsfähig behandelt werden. Das Bürgerliche Recht kennt eben als rechtsfähige Wesen nur die natürliche Person und die juristische Person, die, wie schon einmal gesagt, lediglich das Privatrechtssubjekt ist, das nicht ein Mensch ist. Als rechtsfähig behandelt werden und doch weder natürliche noch juristische Person sein, ist unmöglich. Auch § 50 Abs. 2 Z.P.O., auf den sich Hellwig beruft[2]), kann seine Formulierung nicht unterstützen. § 50 Abs. 2 bestimmt: Ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, kann verklagt werden; in dem Rechtsstreite hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins. Daß das Gesetz in der Fassung

[1]) S. 295.
[2]) S. 309.

des Abs. 2 § 50 Z.P.O. wenig glücklich gewesen ist, darüber herrscht wohl einstimmige Meinung. Nun besteht aber die Vorschrift, und es ist zu untersuchen, was das Gesetz damit beabsichtigt hat. Der nicht rechtsfähige Verein stellt sich unter dem Gesichtspunkte der oben entwickelten Definition der juristischen Person dar: als nicht durch Rechtssatz anerkannte Verwaltung eines fremden Vermögens, das nicht der Willkür eines einzelnen Menschen, sondern einem bestimmten Zwecke dienstbar sein soll. Betrachtet man nunmehr die Vorschrift des Abs. 2 § 50, so soll ihr Inhalt offenbar die gesetzliche Anerkennung jener Verwaltung für den dort erwähnten einzelnen Fall sein. Damit behandelt aber nicht das Gesetz den nicht rechtsfähigen Verein als rechtsfähig, sondern macht ihn geradezu rechtsfähig, macht ihn zur juristischen Person, weil es dies für zweckmäßig hält.

Aus den eben dargelegten Gründen ist daher die Theorie Hellwigs unhaltbar, obwohl sie in ihrem Ergebnis befriedigend ist, insofern als sie die Konkursmasse als Rechtssubjekt auftreten läßt.

Ganz unbefriedigend ist dagegen die Theorie, die Hölder[1]) über die Konkursmasse und die ihr gleichstehenden Vermögen entwickelt. Hölder gibt zwar zu, daß diese Vermögensmassen ganz eigenartige Gebilde sind, er räumt ihnen aber nicht die ihnen zukommende Stellung ein.

Von der Behauptung ausgehend, daß bei allen juristischen Personen — mit Ausnahme der egoistischen Vereine — ein Gebiet amtlichen Waltens existiert[2]), nennt er das Gebiet amtlicher Vermögensverwaltung kurz Amtsvermögen und unterscheidet „zwischen solchem Vermögen, daß in Gemäßheit seiner Bestimmung Amtsvermögen ist und solchem Vermögen, daß in Gemäßheit jener Privatvermögen, aber aus einem bestimmten Grunde auf solange, als er zutrifft, also nur interimistisch Amtsvermögen ist“[3]).

[1]) Nat. und jurist. Personen, S. 315 ff.
[2]) S. 302.
[3]) S. 315 ff.

Hölder nennt die Vermögen der zweiten Art daher „interimistische Amtsvermögen“. Zu ihnen zählt nun aber Hölder ein Vermögen, welches mit der Konkursmasse sowie den ihr gleichstehenden Erscheinungen durchaus nicht auf eine Stufe zu stellen ist, nämlich das Mündelvermögen [1]). Hölder verkennt den großen Unterschied zwischen der Konkursmasse und dem Mündelvermögen, der schon oben dargelegt wurde und der darin besteht, daß das Recht der Verwaltung seines Vermögens dem Gemeinschuldner entzogen ist, während dem Mündel das Verwaltungsrecht zusteht und nur der Ausübung nach auf den Vormund übertragen ist, daß also zwar sowohl der Vormund als auch der Konkursverwalter fremde Verwaltungsrechte ausüben, der Vormund aber das Recht des Vermögenssubjektes, der Konkursverwalter dagegen nicht des Vermögenssubjektes — des Eigentümers. Da nun aber Hölder gerade an der Hand des Mündelvermögens, welches allerdings keine juristische Person ist, den Nachweis führt, daß die interimistischen Amtsvermögen nicht juristische Personen sein können [2]), kommt er zu dem Ergebnis, daß „überall da zwar ein dem Falle der juristischen Person verwandter Fall, aber nicht eine solche vorliegt, wo nur ein interimistisches Amtsvermögen existiert“ [3]). Hölder leugnet also, daß Konkursmasse, Nachlaß usw. juristische Personen sind, und sieht in dem Konkursverwalter, Nachlaßverwalter, Testamentsvollstrecker usw. Vertreter und zwar, „soweit ihre Zuständigkeit reicht, gesetzliche Vertreter aller an den betreffenden Angelegenheiten beteiligten Menschen“ [4]), eine Ansicht, die aus den im ersten Teile dieser Abhandlung dargelegten Gründen unhaltbar ist.

Derselben Ansicht ist Binder [5]). Indem er sich Hölders Theorie der Amtsvermögen aneignet, rechnet auch er

[1]) S. 316.
[2]) S. 319.
[3]) S. 320.
[4]) S. 316, ähnlich S. 317.
[5]) S. 136 ff.

Mündelvermögen und Konkursmasse zu den interimistischen Amtsvermögen, die er ebenfalls für der juristischen Person verwandte Fälle hält. In der Meinung, daß bei dem Mündelvermögen einerseits und der Konkursmasse, dem Nachlaß usw. andererseits dieselben Rechtsverhältnisse vorliegen, stellt er die Behauptung auf, daß die Verwalter der interimistischen Amtsvermögen sehr wohl Vertreter der beteiligten Personen sein können, denn eben die Vormundschaft beweise, daß das Amt die Vertretung — zu ergänzen: der an der betreffenden Angelegenheit beteiligten Personen — nicht ausschließt[1]). Diese Ansicht ist entschieden zurückzuweisen. Soweit jene Verwalter auf Grund des ihnen verliehenen Amtes handeln, sind sie niemals Vertreter der Beteiligten, auch wenn ihre Amtshandlungen für jene Personen bindend sind. Zu seinem Ergebnis muß aber Binder gelangen, weil er nicht den Unterschied findet, der zwischen der Konkursmasse sowie den ihr gleichgestellten Erscheinungen und dem Mündelvermögen besteht.

Wenn im übrigen Binder behauptet, bei seiner Auffassung verliere die Frage, ob die genannten Personen Vermögens- oder Personenvertreter sind, jede Bedeutung[2]), so ist darauf zu erwidern, daß wegen der oben im ersten Teile gezeigten Konsequenzen die Entscheidung jener Frage nicht gleichgültig sein kann.

Viel weiter als die bisher genannten Autoren, welche in ihren „selbständigen Sondervermögen“ oder „interimistischen Amtsvermögen“ nur der juristischen Person ähnliche oder verwandte Fälle erblicken, geht Leonhard[3]), nach dessen Ansicht es einige vom Bürgerlichen Gesetzbuch geordnete Rechtsverhältnisse gibt, welche, obwohl sie die Begriffsmerkmale der juristischen Personen an sich tragen, ihnen doch nicht beigezählt werden. Leonhard nennt daher diese Erscheinungen nicht mit Unrecht „verkannte juristische Personen“ und rechnet zu ihnen zunächst die

[1]) S. 137.
[2]) a. a. O.
[3]) S. 110.

Erbschaftsverwaltung für eine nasciturus (§§ 1912, 1913, 1963 B.G.B.). Daß auch nach den obigen Ausführungen die genannte Verwaltung zu den hier behandelten Gebilden gehört, ist ohne weiteres ersichtlich, und die Bemerkung Leonhards, daß die Motive[1]) irren, wenn sie meinen, daß die ruhende Erbschaft nach der ihr zuteil gewordenen Behandlung aus dem Kreise der juristischen Personen ausscheide, ist durchaus berechtigt. Wenn aber Leonhard den Nachlaß als verkannte juristische Person nur bei den Erben im Mutterleibe sowie in dem Falle anerkennt, daß eine Nachlaßmasse zu einer Stiftung bestimmt ist, und zwar für die Zeit zwischen Erbfall und Genehmigung, so ist dies entschieden zu wenig. Der Nachlaß muß auch dann den verkannten juristischen Personen zugerechnet werden, wenn er durch einen Testamentsvollstrecker bei Vorhandensein eines Erben verwaltet wird. Leonhard sieht hier offenbar keine verkannte juristische Person. Wenn dies auch nicht ausdrücklich gesagt ist, so läßt es sich doch aus seinen Worten schließen. Denn er gibt zu, daß die oben erwähnte Ansicht der Motive richtig sei in den Fällen, wo der Tote den Lebendigen erbt. Leonhard scheint also in dem Umstande, daß das Subjekt der Nachlaßmasse feststeht, ein Hindernis für die Existenz einer verkannten juristischen Person zu sehen. Und diese Ansicht ist um so verwunderlicher, als Leonhard die Konkursmasse, deren Rechtsverhältnisse doch ganz analog denjenigen des Nachlasses gestaltet sind, wenn er einer Verwaltung durch den Testamentsvollstrecker unterliegt, unbedenklich den verkannten juristischen Personen anreiht, nachdem er schon vorher[2]) der Meinung Ausdruck gegeben hat, daß der Konkursverwaltung juristische Persönlichkeit zuzusprechen ist, „seitdem der Kridar nicht mehr wirtschaftlich tot, also nicht mehr ein bloßer Bevormundungsgegenstand ist“[3]).

[1]) S. 80.

[2]) S. 103.

[3]) In einer mir nach Vollendung dieser Abhandlung gütigst gewährten Unterredung erklärte Herr Geh. Rat Leonhard, daß der

Leonhard sieht also in der Konkursmasse und den ihr gleichzustellenden Erscheinungen juristische Personen, und ihm folgt Kohler[1]), welcher auf Leonhards Ausführungen Bezug nimmt. Nach Kohler kennt das Bürgerliche Gesetzbuch neben den ausdrücklichen juristischen Personen solche, „die nicht besonders begründet werden, sondern von selber durch die Entwickelung der Verhältnisse entstehen, und zwar darum, weil die Ausführung der Gedanken der Rechtsordnung nur durch Vermittelung einer juristischen Person erfolgen kann, so daß die juristische Person ein notwendiges Hilfsmittel ist zur Erreichung rechtlicher Ziele". Aus diesem Gedanken heraus nennt Kohler solche Gebilde treffend „stillschweigende" oder „konstruktive" juristische Personen und nennt eine Reihe derartiger Personen, hierunter auch den Nachlaß, wenn er der Nachlaßverwaltung und der Verwaltung durch den Testamentsvollstrecker unterworfen ist. Bei dieser Gelegenheit macht nun aber Kohler einige Bemerkungen, die nicht unerwidert bleiben dürfen. Er behauptet, daß bei Vorliegen der Nachlaßverwaltung die Annahme, daß der Erbe zweierlei Vermögen habe, zurückzuweisen ist; ferner hält es Kohler für völlig ausgeschlossen, daß der Erbe vollständiger Eigentümer des Nachlasses sei, obgleich der Testamentsvollstrecker gegen seinen Willen handeln darf. Kohler leugnet also, daß der Erbe Eigentümer des Nachlasses sei, und begründet seine Ansicht mit der Behauptung, daß „in Bezug auf das Nachlaßvermögen der Erbe völlig vom Schauplatze abtritt". Daß diese Worte keine Begründung enthalten, liegt auf der Hand, sie können es auch nicht, da jene Behauptung unrichtig ist. Der Erbe ist genau so

ihm oben gemachte Vorwurf auf irrtümlicher Auffassung der zit. Stelle beruhe, welche nicht den oben angenommenen Inhalt habe, sondern nur sagen wolle, daß nach heutigem Rechte bei dem nasciturus der Tote den Lebendigen nicht erbt, d h. unmittelbar zum Erben macht. Damit erledigt sich der erhobene Einwand.

[1]) Lehrb. d. bürgerl. Rechts, S. 354; vgl. Rechtsphilosophie, S. 44/45.

Eigentümer des Nachlasses wie der Gemeinschuldner Eigentümer der Konkursmasse ist. Dies geht aus dem Gesetze unzweifelhaft hervor. Darin liegt jedoch kein Grund, in dem Nachlaß keine konstruktive juristische Person zu sehen. Es ist durchaus einflußlos, wenn das Vermögen Gegenstand irgend welcher anderer fremder Rechte ist. Die Hauptsache ist, daß das Recht der Verwaltung seines Vermögens dem Erben entzogen und auf den Nachlaß in dem Sinne, wie er bei der Konkursmasse entwickelt wurde, übertragen ist. Denn wie bei der Konkursmasse reicht das Verwaltungsrecht aus, um das Vermögen seinem Zwecke zuzuführen.

Im übrigen ist den Ausführungen Kohlers völlig zuzustimmen, insbesondere in den von ihm aus der Natur der konstruktiven juristischen Personen gezogenen Konsequenzen, nämlich daß hier alle diejenigen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes überflüssig sind, welche den Zweck haben, den Umfang und die Gestaltung der juristischen Personen zu beeinflussen, — Kohler weist z. B. auch auf die Bestimmungen über die Beschränkungen des Vermögenserwerbes juristischer Personen hin, — ferner daß die konstruktiven juristischen Personen nur in dem Umfange rechtsfähig sind, als dies zum Zwecke der konstruktiven Verwendung erforderlich ist.

Das Ergebnis der vorstehenden Untersuchung ist mithin folgendes: Die Konkursmasse ist eine juristische Person, denn ihre Rechtsverhältnisse enthalten sämtliche Voraussetzungen, welche die Entstehung einer juristischen Person bedingen, nämlich Vermögensverwaltung, Zweck und gesetzliche Anerkennung. Wenn auch das Gesetz nicht ausdrücklich der Konkursmasse die Eigenschaft der juristischen Persönlichkeit verleiht, „ihre logische Beziehung zu dem Begriffe der juristischen Person vermag kein Gesetzgeber abzuändern“ [1]). Ihre ausdrückliche Anerkennung ist aber auch überflüssig, da sie „keine beliebige Schöpfung des

[1]) Leonhard, S. 110.

Menschen ist, sondern das unmittelbare Ergebnis einer juristischen Konstruktion, die unser bürgerliches Recht von selber notwendig macht“ [1]).

Die Konkursmasse ist ferner deswegen keine juristische Person, wie sie das Bürgerliche Gesetzbuch regelt, weil sie nicht in dem Maße rechtsfähig ist wie jene. Sie ist gewissermaßen eine juristische Person zweiter Klasse. Ja man kann sogar sagen, sie ist eine juristische Person dritter Klasse, wenn man unter dem Begriff „juristische Person“ nicht die juristische Person in dem gewöhnlichen Sinne versteht, sondern jedes Wesen, welches vom Gesetze Rechtsfähigkeit empfängt. Zu diesen gehört aber auch der Mensch, das Wesen, welches mit der Rechtsfähigkeit in größter Vollkommenheit ausgestattet ist und daher die erste Klasse der rechtsfähigen Wesen bildet. Ihm gegenüber fehlen der juristischen Person in dem gewöhnlichen Sinne gewisse Rechte als natürliche Folge ihrer Gestaltung, z. B. die Familienrechte. Wie sie aber trotzdem an ihrer Fähigkeit als Rechtssubjekt aufzutreten nichts einbüßt, so verliert auch die Konkursmasse nichts an ihrer Rechtsfähigkeit durch den Mangel noch weiterer Rechte. Sie kann z. B. weder eine Person als Erben einsetzen noch selbst als Erbin eingesetzt werden. Dies ist aber auch wiederum nur eine natürliche Folge ihrer Rechtsgestaltung, sie soll nur diejenigen Rechte haben, welche zur Erfüllung des Zweckes, der überhaupt der Grund ihrer Erschaffung war, erforderlich sind. Sie darüber hinaus mit Rechten auszustatten, wäre sinnlos.

Die Konkursmasse ist mithin ein Wesen, das als selbstständiges Rechtssubjekt im Rechtsverkehr auftritt, eine juristische Person. Ihr steht das Verwaltungsrecht an dem Vermögen des Gemeinschuldners, sowie das Anfechtungsrecht des § 29 K.O. zu. Diese Rechte werden von dem Konkursverwalter ausgeübt, der die Stellung des gesetzlichen Vertreters einer juristischen Person hat. Als solcher

[1]) Kohler, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, S. 356.

handelt er in ihrem Namen, sowohl wenn er Privatrechtsgeschäfte vornimmt als auch wenn er Prozesse führt.

C. Schluß.

§ 12.

Ist es nach alledem logisch und rechtlich zulässig, die Konkursmasse als juristische Person anzusehen, ihr Rechtsfähigkeit und damit Parteifähigkeit zuzusprechen, so muß man nach dem im ersten Teil Entwickelten diese Konsequenz ziehen, da nur bei Annahme der Rechtsfähigkeit der Konkursmasse sich die von der Konkursordnung geschaffene Stellung des Konkursverwalters in befriedigender Weise erklärt.

Das Ergebnis unserer Arbeit ist der Satz:

Die Konkursmasse ist parteifähig.

Lebenslauf.

Als Sohn des Brauereibesitzers Hermann Horowitz und seiner Ehefrau Selma, geb. Courant, wurde ich am 10. Juni 1888 in Guttentag i. Schl. geboren. Ich bin Preuße und jüdischer Religion.

Meine Vorbildung erhielt ich auf dem Gymnasium zu St. Elisabet in Breslau, welches ich Ostern 1907 mit dem Reifezeugnis verließ.

Hierauf studierte ich sechs Semester die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Breslau und Genf und hörte die Vorlesungen der Herren Professoren:

Brie, Dahn, Engelmann, Fischer, Gentet, Gretener, Heilborn, Rud. Leonhard, Meumann, Herb. Meyer, Schott, Spira, v. Wenckstern, Wolff

sowie der Privatdozenten:

Buch, Dierschke und *Ebers.*

Am 25. Mai 1910 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 24. Juni 1910 das mündliche Doktorexamen.

Mein Vorbereitungsdienst begann am 14. Juni 1910 bei dem Königl. Amtsgericht in Guttentag, bei dem ich noch gegenwärtig beschäftigt bin.

Herrn Geheimrat Professor Dr. Leonhard sage ich Dank für die freundlichen Winke, die er mir bei vorliegender Arbeit zuteil werden ließ.